

Bogotá, abril de 2023

**Honorables Magistradas y Magistrados Corte Constitucional
E.S.D.**

Ref. Acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 5 (parcial); parágrafo 2 del artículo 7 (parcial); artículo 8 (parcial) y artículo 10 (parcial) de la Ley 191 de 1995 “Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre Zonas de Frontera”.

Libardo José Ariza Higuera, Ramiro Rodríguez Padilla y Jeison Eduardo Palacios, identificado como aparece al pie de mi firma, respetuosamente presentamos acción pública de inconstitucionalidad En contra del artículo 5 (parcial); parágrafo 2 del artículo 7 (parcial); artículo 8 (parcial) y artículo 10 (parcial) de la Ley 191 de 1995 “Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre Zonas de Frontera”.

NORMAS DEMANDADAS

Ley 191 de 1995.

Diario Oficial 41.903, de 23 de junio de 1995.

Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre Zonas de Frontera.

Artículo 5º. El Gobierno Nacional determinará las Zonas de Frontera, las Unidades Especiales de Desarrollo Fronterizo y, por convenio con los países vecinos, las Zonas de Integración Fronteriza y en el caso de los territorios ***indígenas*** la determinación se tomará previa concertación con las autoridades propias de las comunidades y en concordancia con lo dispuesto por la Ley 21 de 1991 . En cada Departamento Fronterizo habrá por lo menos una Unidad Especial de Desarrollo Fronterizo, la cual podrá estar conformada por uno o varios municipios y/o, corregimientos especiales.

Artículo 7. Los Gobernadores y Alcaldes de los Departamentos y Municipios Fronterizos, previamente autorizados por las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales, según el caso, podrán celebrar con las autoridades correspondientes de las entidades territoriales limítrofes del país vecino, de igual nivel, convenios de cooperación e integración dirigidos a fomentar, en las Zonas de Frontera, el desarrollo

comunitario, la prestación de servicios públicos y la preservación del ambiente, dentro del ámbito de competencias de las respectivas entidades territoriales e inspirados en criterios de reciprocidad y/o conveniencia nacional.

(...)

Parágrafo 2º. Dentro de los convenios de cooperación e integración a que se refiere el presente artículo, se le dará especial atención a las solicitudes presentadas por las autoridades de las comunidades ***indígenas*** y entre ellas podrán celebrar los convenios que consideren del caso dentro del ámbito de sus competencias.

Artículo 8º. El Estado protegerá el conocimiento tradicional asociado a los recursos genéticos que las comunidades ***indígenas*** y locales hayan desarrollado en las Zonas de Frontera. Igualmente cualquier utilización que se haga de ellos, se realizará con el consentimiento previo de dichas comunidades y deberá incluir una retribución equitativa de beneficios que redunden en el fortalecimiento de los pueblos ***indígenas***.

Artículo 10. En las Zonas de Frontera con características ambientales y culturales especiales, el Gobierno Nacional tomará las medidas necesarias para regular los procesos de colonización con el objeto de proteger el desarrollo cultural de las comunidades ***indígenas*** y locales, así como la preservación del medio ambiente.

NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS

Las normas parcialmente demandadas vulneran los artículos 1, 2, 7, 13, 70, 93, 310 y 55 transitorio de la Constitución Política y los artículos 2 y 5 del Convenio 169 de la OIT que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto. Las razones de dicha vulneración, expuestas en esta acción, se pueden sintetizar así: las disposiciones son contrarias al principio de pluralismo y diversidad étnica y cultural de la Nación que se deriva de los artículos 1 y 7; al deber del Estado y sus autoridades de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales establecido en el artículo 2; al deber del Estado de reconocer la igualdad y dignidad de las diversas culturas que conviven en el país de conformidad con los artículos 13 y 70; y a la protección especial de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras establecida en los artículos 310 y 55 transitorio y, por prevalencia en el orden interno de acuerdo con el artículo 93, de las obligaciones de reconocimiento de la conciencia cultural, de respeto de la identidad cultural y de protección de la integridad de los valores culturales, establecidas en los artículos 1.2, 2.2 y 5.a del Convenio 169 de la OIT, incorporado al ordenamiento jurídico mediante la Ley 21 de 1991.

COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer la presente demanda con fundamento en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política. Adicionalmente, debe indicarse que no existe cosa juzgada respecto a la disposición demandada pues ésta no ha sido objeto de pronunciamiento de constitucionalidad por parte de la H. Corte.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Esta acción pública de inconstitucionalidad plantea dos cargos contra la expresión “indígenas” contenida en los artículos 5 (parcial); parágrafo 2 del artículo 7 (parcial); artículo 8 (parcial) y artículo 10 (parcial) de la Ley 191 de 1995 “Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre Zonas de Frontera”. Como estructura de la formulación de los dos cargos la demanda se organiza de la siguiente manera. De forma preliminar, dado que tiene relevancia para la justificación de la demanda, se abordan los elementos esenciales de la protección constitucional de la identidad y diversidad étnica y cultural de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras (en adelante NARP), así como su identificación.

Posteriormente, se presenta el primer cargo contra la expresión “indígenas” contenida en los artículos 5 (parcial); parágrafo 2 del artículo 7 (parcial); artículo 8 (parcial) y artículo 10 (parcial) de la Ley 191 de 1995, los cuales establecen la obligación de concertar con estas comunidades en la determinación de Unidades Especiales de Desarrollo Fronterizo, una norma que exige la priorización de estas comunidades en la creación de Convenios de Cooperación e Integración Fronteriza, una norma general sobre protección del conocimiento ancestral asociado a los recursos genéticos de comunidades indígenas que se hayan desarrollado en zonas de frontera y una norma general para proteger la identidad cultural de las comunidades indígenas en relación con procesos de colonización en zonas de frontera. Lo anterior viola los artículos 1, 2, 7, 13, 70, 93, 310 y 55 transitorio de la Constitución, así como los artículos 1.2, 2.2 y 5.a del Convenio 169 de la OIT por omisión legislativa relativa. De acuerdo con esto, se presentan en primer lugar los elementos del test de omisión legislativa relativa que se han considerado para la elaboración del cargo y luego este se estructura indicando las disposiciones normativas sobre la que recae la omisión, las razones por las que se considera que el legislador incumplió el mandato constitucional de protección de la identidad y la diversidad étnica y cultural de las comunidades NARP y el derecho a la

igualdad, y los elementos del carácter injustificado de la omisión que permiten concluir que se hace necesaria la intervención de la Corte Constitucional.

El segundo cargo, por su lado, recae sobre la expresión “indígenas” contenida en los artículos 5 (parcial); párrafo 2 del artículo 7 (parcial); artículo 8 (parcial) y artículo 10 (parcial) de la Ley 191 de 1995, dado que infringe la cláusula general de igualdad contenida en el artículo 13 de la Constitución y, en conjunto, los artículos 1, 7, 70, 93, 310 y 55 transitorio de la Constitución, incluyendo los artículos 1.2, 2.2 y 5.a del Convenio 169 de la OIT que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Para tal efecto, se presentan las consideraciones relevantes sobre el tratamiento jurisprudencial de la cláusula general de igualdad y la prohibición de no discriminación, con un énfasis en grupos étnicos como las NARP, y luego se desarrolla el test estricto de igualdad a través de la indicación del criterio de comparación, de la ausencia de un trato igual entre iguales, y de la falta de justificación constitucional en el trato que la norma demandada tiene respecto de las comunidades indígenas y las NARP.

1. La protección constitucional de la identidad y diversidad étnica y cultural, con especial énfasis en las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras (NARP)

La Constitución Política de 1991 en su preámbulo y en los artículos 1, 7 y 70 reconoce el carácter pluriétnico y multicultural del Estado y el deber de protección de la diversidad étnica y cultura de la Nación. Esto se traduce no solo en la garantía de inclusión y reconocimiento de una especial protección a grupos históricamente excluidos como los pueblos y comunidades indígenas, Rom y las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, sino además en el reconocimiento de titularidad de derechos fundamentales como comunidades étnicas¹. En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que la Constitución define al Estado colombiano como social y democrático de derecho, pluriétnico y multicultural, lo que incluye de una manera amplia e incluyente a toda la población que bajo distintas denominaciones se nombra y reconoce, y que incluye a las personas pertenecientes a comunidades tradicionales, indígenas o comunidades afro, entre otras, bajo el entendido de que todas las formas de auto denominación o identificación son aceptables y respetables desde una perspectiva constitucional².

¹ Corte Constitucional, sentencias C-620 de 2003, C-1051 de 2012, C-359 de 13, C-463 de 2014 y C-480 de 2019.

² Corte Constitucional, sentencia C-054 de 2013, M.P. Calle Correa.

En este contexto de pluralismo y en aplicación de la protección especial que se deriva del reconocimiento a la identidad étnica, la Corte Constitucional ha desarrollado una robusta jurisprudencia constitucional sobre el reconocimiento y la protección de las comunidades indígenas. Sin embargo, la protección de la diversidad étnica y cultural no se agota en dicha colectividad. Así, conforme con los artículos 1.1. y 1.2 del Convenio 169 de la OIT, que forma parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, la Corte Constitucional ha señalado que además de los criterios de conciencia de identidad y tribal, así como las condiciones sociales culturales y económicas que las distingan de otros sectores de la colectividad nacional, el criterio más relevante para determinar la protección de la diversidad étnica y cultural es la autoidentificación³.

Por estas razones, se ha reconocido la protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos y comunidades indígenas, Rom y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras. Respecto a estas últimas, la Corte Constitucional en la sentencia C-295 de 2019⁴ reconoció que en su jurisprudencia ha documentado ampliamente la invisibilización de las comunidades negras en la historia y presente nacional; el rechazo a ciertas “razas”, en ocasiones incluso con el beneplácito legal; el olvido estatal que las ha condenado a sobrevivir en las periferias del llamado “progreso”; el latente racismo que subsiste en la cotidianidad; y la despiadada forma en la que el conflicto golpea estos pueblos. De acuerdo con esto, en la mencionada sentencia la Corte señaló que la caracterización de los pueblos afrodescendientes en Colombia es una labor aún en construcción. Sin embargo, también reiteró que estos pueblos gozan de la protección y garantía de su identidad cultural y su titularidad de derechos colectivos, como las comunidades indígenas.

En el contexto del desarrollo y alcance del artículo 1 del Convenio 169 de la OIT, la Corte en el año 2001 señaló respecto de las comunidades NARP, como beneficiarios de estas protecciones especiales:

“la definición legal que consagra el artículo 2-5 de la Ley 70/93, se desprende que las comunidades negras cumplen con esta doble condición, y por ende se ubican bajo el supuesto normativo del Convenio mencionado. Esta definición, así como el establecimiento de un régimen especial de protección de la cultura e identidad de tales comunidades, constituyen tan sólo el reconocimiento jurídico de un proceso social que ha cobrado fuerza en años recientes, y que es ampliamente observable en varias regiones del país, a saber, la consolidación de un grupo poblacional que

³ Corte Constitucional, sentencia T-576 de 2014, M.P. Vargas Silva.

⁴ M.P. Fajardo Rivera.

se autodenomina "negro", a partir de distintos tipos de organizaciones locales que, partiendo de la base de unas condiciones compartidas de existencia y de una creciente identidad colectiva, han resuelto darse a la tarea de promover mancomunadamente la defensa de sus intereses, históricamente desconocidos, cuando no vulnerados frontalmente, por la sociedad mayoritaria. Se trata, así, de un actor social emergente, no en el sentido de ser un fenómeno exclusivo de esta época -puesto que las comunidades negras se comenzaron a configurar desde los primeros tiempos de la esclavitud en nuestro país, cuando se establecieron los "palenques", pueblos de esclavos fugitivos o "cimarrones", y se sentaron las bases para lo que hoy aparece como una cultura propia-, sino en cuanto se trata de un grupo que sólo en las últimas décadas ha podido asumir la tarea de organizarse más allá del ámbito local o regional. En ese orden de ideas, el reconocimiento de estas comunidades, a nivel nacional, en tanto "grupo étnico", es un presupuesto indispensable para su adecuada inserción en la vida política y económica del país"⁵.

En virtud de este reconocimiento, la jurisprudencia constitucional⁶ ha determinado que de conformidad con los artículos 55 transitorio y 310 de la Constitución, la comunidad negra se identifica en los términos del numeral 5 del artículo 2 de la Ley 70 de 1993 como “el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo-poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos”, lo cual comprende entonces a la población afrocolombiana o⁷ a los palenques⁸, conforme al artículo 55 transitorio, y a la población raizal como la comunidad nativa del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, de conformidad con el artículo 310.

En el año 2018, el DANE⁹ señaló en su Encuesta de Calidad de Vida (EVC) que la población negra, afrocolombiana, raizal y palenquera era de 4.671.160 personas, lo cual correspondía a 9,34% de la población total nacional. No obstante, existe un alto subregistro de datos sobre esta población, lo cual perpetúa su invisibilización. Según la

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-169 de 2001, M.P. Gaviria Díaz.

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-359 de 2013, M.P. Palacio Palacio.

⁷ Sin importar su ubicación urbana o rural. Corte Constitucional, sentencia T-422 de 1996, M.P. Cifuentes Muñoz

⁸ Comprende a la comunidad de San Basilio de Palenque que requiere medidas que permitan conservar, preservar e insertar en la historia y la memoria nacional, su lengua, el palenquero.

⁹ Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) (2018). Estadística y grupos étnicos. Recuperado de <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/demografia-y-poblacion/grupos-etnicos/estadisticas-y-grupos-etnicos>.

Conferencia Nacional de Organizaciones Afrocolombianas¹⁰ (CNOA), aunque el censo de 2005 indicó que el 10,6% de los colombianos se reconocían en alguna de estas categorías, la población real puede ascender al 25%. Existen importantes asentamientos afro en los departamentos de Risaralda, Caldas, Quindío y Antioquia y, en menor escala, en Nariño, Putumayo, Meta y Amazonía, producto principalmente de la migración por razones económicas y el desplazamiento forzado en el marco del conflicto armado¹¹. Por su parte, las comunidades raizales se encuentran en las islas del Archipiélago de San Andrés y Providencia.

Como puede observarse, la población NARP ha sido objeto de una especial protección constitucional a partir del reconocimiento de su diversidad étnica y cultural, lo que ha comprendido distintos ámbitos como la consulta previa¹², la protección diferenciada a en tierras¹³, el derecho a la etnoeducación¹⁴, el derecho al autogobierno¹⁵ y el deber de no discriminación¹⁶.

2. La expresión “indígenas” contenida en en los artículos 5 (parcial); parágrafo 2 del artículo 7 (parcial); artículo 8 (parcial) y artículo 10 (parcial) de la Ley 191 de 1995, viola los artículos 1, 2, 7, 13, 70, 93 y 55 transitorio de la Constitución por incurrir en una omisión legislativa relativa al violar el derecho a la igualdad al no extender sus efectos a las comunidades NARP

A continuación, se desarrolla el cargo de inconstitucionalidad contra la expresión “indígenas” en los artículos 5 (parcial); parágrafo 2 del artículo 7 (parcial); artículo 8 (parcial) y artículo 10 (parcial) de la Ley 191 de 1995, por cuanto el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa al contemplar que las disposiciones para la determinación de zonas de integración fronteriza, la priorización de estas comunidades en los convenios de cooperación e integración fronteriza y la protección de conocimientos tradicionales y recursos genéticos de comunidades NARP que sólo cobijan a aquellas comunidades que acrediten la identidad cultural indígena y no la de

¹⁰ Conferencia Nacional de Organizaciones Afrocolombianas (CNOA) (2019). *¿Aportó el Censo 2018 a la formulación del Plan Nacional de Desarrollo?* Recuperado de <https://convergenciagnoa.org/aporto-el-censo-2018-a-la-formulacion-del-plan-nacional-dedesarrollo/>.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-025 de 2004, M.P. Cepeda Espinosa.

¹² Corte Constitucional, sentencias SU-037 de 1997, SU-039 de 1998, T-652 de 1998, C-891 de 2002, T-737 de 2005, C-864 de 2008, C-702 de 2010, C-253 de 2013 y T-576 de 2014.

¹³ Corte Constitucional, sentencias T-188 de 1993 y T-955 de 2003.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencias C-208 de 2007, T-1105 de 2008 y C-666 de 2016.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencias T-979 de 2006, T-514 de 2009, T-973 de 2009 y T-103 de 2018.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencias T-422 de 1996, T-1090 de 2005, T-375 de 2006 y T-586 de 2007.

comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, lo cual viola los artículos 1, 2, 7, 13, 70, 93 y 55 transitorio de la Constitución.

2.1. La Omisión Legislativa Relativa en la jurisprudencia constitucional

La Corte Constitucional ha reconocido que una norma legal puede infringir la Constitución por oposición de su contenido material o por la omisión de elementos que, de acuerdo con la norma superior, serían indispensables para la regulación específica de la materia objeto de tratamiento¹⁷. Dicha omisión, de conformidad con la clasificación de la Corte¹⁸, puede ser absoluta, cuando existe una falta de desarrollo total del precepto constitucional, o relativa, cuando el enunciado normativo excluye un ingrediente, consecuencia o condición que resulta esencial para armonizar su contenido con el mandato constitucional. De acuerdo con esto, se trata de la aplicación del deber de control de las normas legales ante situaciones en las que el legislador prescinde del cumplimiento de un mandato superior que genera un problema de constitucionalidad.

Ahora bien, la Corte ha mantenido una línea jurisprudencial que sostiene que carece de competencia para revisar las omisiones legislativas absolutas, porque la falta de actuación del legislador implica la ausencia de un cuerpo normativo que se pueda contrastar con los mandatos constitucionales¹⁹. No obstante, tiene competencia para pronunciarse sobre omisiones legislativas relativas dado que resulta necesaria la corrección del contenido normativo que²⁰, por ejemplo, cuando excluye sin justificación sus consecuencias jurídicas a casos asimilables o carece de un elemento necesario para su aceptación²¹. Algunos ejemplos de esto último, reconocidos por la jurisprudencia constitucional, son: cuando se expide una ley que, si bien desarrolla un deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos sectores y perjudica a otros²². De esta manera, la tipología de las omisiones legislativas relativas admitidas por la Corte Constitucional se refiere a problemas de omisión del mandato de igualdad, en conjunto con otras disposiciones como la protección de la identidad cultural, y la omisión de una condición o un elemento esencial exigido por la Constitución.

¹⁷ El inicio de esta comprensión se remonta al año de 1996, con sentencias como la C-543, M.P. Gaviria Díaz, y C-690, M.P. Martínez Caballero, y continúa en la actualidad.

¹⁸ Al respecto la jurisprudencia constitucional es amplia, por lo que destacamos las últimas decisiones que reiteran la materia: C-085 de 2019, M.P. Pardo Schlesinger, y C-028 de 2020, M.P. Guerrero Pérez.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencias C-185 de 2002, M.P. Escobar Gil; C-246 de 2001, M.P. Hernández Galindo; C-371 de 2004, M.P. Córdoba Triviño, entre otras.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia C-352 de 2017, M.P. Linares Cantillo.

²¹ Corte Constitucional, sentencia C-407 de 1998, M.P. Cifuentes Muñoz.

²² Corte Constitucional, sentencia C-122 de 2020, M.P. Ortiz Delgado.

De conformidad con la sentencia C-352 de 2017 que reúne la línea jurisprudencial sobre la materia, los cargos por omisión legislativa relativa, una vez superen los elementos de aptitud general de acciones públicas de inconstitucionalidad deben superar un *test* sujeto a una carga argumentativa alta²³. Los elementos de este test son: a) la existencia de una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo y que (i) excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos equivalentes o asimilables o (ii) que no incluya determinado elemento o ingrediente normativo; b) que exista un deber específico impuesto directamente por el Constituyente al legislador que resulta omitido, por los casos excluidos o por la no inclusión del elemento o ingrediente normativo del que carece la norma; c) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; d) que en los casos de exclusión, la falta de justificación y objetividad genere una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma. Adicionalmente, para los casos en los que se alegue una omisión legislativa relativa por violar el derecho a la igualdad se debe explicar cuál es el criterio de comparación entre los sujetos reconocidos y excluidos que explique por qué son asimilables y que no existe justificación constitucional para que el legislador haya actuado de esa forma²⁴. Respecto a lo anterior, en la sentencia C-122 de 2020, la Corte hizo dos precisiones adicionales sobre la norma censurada y la distinción injustificada: (i) que la omisión aflore a primera vista de la norma propuesta, y (ii) que se descarte que la disposición acusada en realidad corresponde a una norma completa, que regula una situación diferente a la que se aduce injustificadamente excluida.

Estos elementos han sido considerados y analizados respecto a las expresiones normativas acusadas con el propósito de que la Corte identifique claramente la omisión legislativa relativa y, previo ejercicio del test, concluya en la necesidad de expedir una sentencia integradora tipo aditiva, sobre lo que se ha decantado la jurisprudencia²⁵, que extienda las consecuencias de los literales j del artículo 12 y b del parágrafo del artículo 26 de la Ley 1861 de 2017 a los supuestos excluidos de manera injustificada respecto de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

De acuerdo con lo expuesto, en el presente caso el cargo por omisión legislativa relativa se presenta en la estructura definida por la Corte Constitucional en la sentencia C-352 de 2017. En este sentido, pasamos a indicar las disposiciones normativas sobre la que recae la omisión, las razones por las que se considera que el legislador incumplió el

²³ Corte Constitucional, sentencia C-352 de 2013, M.P. Pretelt Chaljub.

²⁴ Ver, entre otras, la sentencia C-088 de 2019, M.P. Guerrero Pérez.

²⁵ Corte Constitucional, sentencia C-083 de 2018, M.P. Guerrero Pérez.

mandato constitucional de protección de la identidad y la diversidad étnica y cultural de las comunidades NARP, y los elementos del carácter injustificado de la omisión que permiten concluir que se hace necesaria la intervención de la Corte Constitucional.

2.2. Antecedentes de omisiones legislativas relativas por incumplimiento de la protección constitucional de la identidad y diversidad étnica y cultural

La Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre las omisiones legislativas relativas que incumplen el mandato constitucional de protección de la identidad y diversidad étnica y cultural, produciendo decisiones judiciales favorables a la armonización constitucional²⁶ como consecuencia de los mandatos constitucionales contemplados en los artículos 7, 13 y 70 de la Constitución. Por su relevancia, a continuación, se incluyen tres ejemplos recientes, como reglas jurisprudenciales aplicables a las expresiones acusadas de la Ley 1861 de 2017:

En la sentencia C-359 de 2013²⁷ se resolvió una demanda contra el artículo 13 de la Ley 1537 de 2012 que garantizaba criterios de priorización para poblaciones afrocolombianas e indígenas para el acceso a los subsidios de vivienda, sin incluir al pueblo Rom o Gitano. Al tratarse de un colectivo de especial protección constitucional y después de revisar los criterios de cumplimiento del *test*, se determinó que la norma debió haber incluido a esta población y a las comunidades raizales. Por ello, la Corte declaró la exequibilidad aditiva de la norma y condicionó su entendimiento a que la misma incluye como beneficiarios de este subsidio al pueblo Rom o gitano y a las comunidades raizales como grupos étnicos y culturales de la Nación²⁸.

Por su parte, en la sentencia C-073 de 2018²⁹ la Corte analizó la constitucionalidad del inciso tercero del artículo 55 del Decreto Ley 902 de 2017, en el marco de la implementación del Acuerdo Final de Paz, que establecía la necesidad de conformar una mesa de diálogo con las comunidades indígenas para resolver los conflictos suscitados alrededor de la propiedad de la tierra. A juicio de la Corte, no había razón para que dicha norma excluyera a las comunidades negras y a otros grupos étnicos, por lo que declaró

²⁶ Entre ellas deben destacarse las sentencias C-208 de 2007, M.P. Escobar Gil, y C-666 de 2016, M.P. Ortiz Delgado, en las que la Corte protegió la diversidad e identidad étnica y cultural, a pesar de la existencia de omisiones legislativas absolutas, en la medida que las normas acusadas no resultaban aplicables a comunidades indígenas o NARP.

²⁷ M.P. Palacio Palacio.

²⁸ Para efectos ilustrativos, debe indicarse que un ejemplo de regulación adecuada de los grupos étnicos es el artículo 205 de la ley 1448 de 2011.

²⁹ M.P. Pardo Schlesinger.

la exequibilidad condicionada integradora ampliando los efectos normativos a los derechos adquiridos de las comunidades negras, afrodescendientes, palenques y raizales del país.

Asimismo, en la sentencia C-480 de 2019³⁰ la Corte analizó la constitucionalidad del párrafo del artículo 7º de la Ley 1816 de 2016 que eximía a las comunidades indígenas del monopolio de producción de licores destilados que ostentaban los departamentos, declarando que las expresiones *cabildos indígenas* y *asociación de cabildos indígenas* incluyen a los consejos comunitarios de comunidades negras, raizales y palenqueras, pues la no inclusión de dichos colectivos constituye una discriminación o desigualdad negativa, puesto que impide el desarrollo de aspectos culturales de la vida en comunidad, y tiende a perpetuar una situación de negación e invisibilización de las manifestaciones culturales de los grupos de población negra, palenquera y raizal.

A manera de resumen, debe indicarse que en las decisiones mencionadas la Corte Constitucional estableció que el mandato constitucional de protección de la identidad y diversidad étnica y cultural en conjunto con el derecho a la igualdad imponen el deber de reconocer y actuar ante omisiones legislativas relativas violatorias de los artículos 7, 13 y 70 de la Constitución por no incluir textualmente en las disposiciones normativas a todos los grupos o comunidades étnicas que deberían verse beneficiarias de estas.

2.3. El régimen de protección étnica y cultural en los artículos 7, 70 y el Convenio 169 de la OIT.

De conformidad con los artículos 7 y 70 de la Constitución Política y el Convenio 169 de la OIT, el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural y el deber del Estado por materializar su acceso en igualdad de condiciones, ha generado la adopción de medidas de acción afirmativa a favor de grupos y comunidades étnicas³¹. En concreto, la Corte Constitucional ha reconocido que el derecho a la identidad, el cual está ligado a la cosmovisión de los grupos étnicos³², genera la necesidad de proteger sus formas de vida económica, social y cultural. Ahora bien, el derecho a la identidad tiene una dimensión colectiva y otra individual³³. La primera consiste en la protección

³⁰ M.P. Rojas Ríos.

³¹ Corte Constitucional, sentencias T-778 de 2005, M.P. Cepeda Espinosa, y T-465 de 2012, M.P. Palacio Palacio.

³² Esto se ha reiterado en las sentencias T-380 de 1993, SU-039 de 1997 y SU-510 de 1998.

³³ Corte Constitucional, sentencias T-778 de 2005, M.P. Cepeda Espinosa, T-113 de 2009, M.P. Reales Gutiérrez, y T-792 de 2012, M.P. Vargas Silva.

constitucional que se le otorga a la comunidad como sujeto de derechos y la segunda a la protección que se le otorga al individuo para poder preservar el derecho de esa colectividad.

De acuerdo con la Corte Constitucional la identidad cultural comprende dos tipos de protección *“una directa que ampara a la comunidad como sujeto del derecho y otra indirecta que ampara al individuo para proteger la identidad de la comunidad. La protección a la identidad cultural de la comunidad como sujeto de derechos no supone que no se deban garantizar las manifestaciones individuales de dicha identidad, ya que la protección del individuo puede ser necesaria para la materialización del derecho colectivo del pueblo indígena al cual pertenece”*³⁴.

2.4. Cargo por omisión legislativa relativa contra la expresión “indígenas” contenida en los artículos 5 (parcial); parágrafo 2 del artículo 7 (parcial); artículo 8 (parcial) y artículo 10 (parcial) de la Ley 191 de 1995

A continuación, a partir de los elementos que ha señalado la jurisprudencia constitucional como necesarios para la prosperidad del cargo, se demuestra que las expresiones acusadas de la Ley 191 de 1995 vulneran los artículos 1, 2, 7, 13, 70, 93 y 55 transitorio de la Constitución, así como los artículos 1.2, 2.2 y 5.a del Convenio 169 de la OIT, por omisión relativa de un imperativo constitucional que implica proteger la identidad y diversidad étnica y cultural de las comunidades NARP.

i) Norma sobre la que recae la omisión

Los artículos 5 (parcial); parágrafo 2 del artículo 7 (parcial); artículo 8 (parcial) y artículo 10 (parcial) de la Ley 191 de 1995 no incluyen expresamente a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras en las comunidades que deben ser concertadas para la determinación de las Unidades Especiales de Desarrollo Fronterizo, así como de la priorización de estas comunidades en los Convenios de Cooperación e Integración e zonas de frontera, así como una norma general de protección del conocimiento ancestral y recursos genéticos de comunidades NARP en zonas de frontera y una norma general para la protección de comunidades frente a procesos de colonización en zonas de frontera. En esa medida, de la lectura de las disposiciones acusadas transcritas en el aparte denominado “Normas demandadas” aflora a primera vista la omisión en la medida que el legislador usa exclusivamente la

³⁴ Corte Constitucional, sentencia T-778 de 2005, M.P. Cepeda Espinosa.

expresión “indígenas” donde debería decir también comunidades negras, afrocolombianas, palenqueras y raizales.

ii) Incumplimiento de un mandato constitucional específico

En este aparte planteamos que el Estado tiene la obligación internacional y el deber constitucional de proteger la identidad y diversidad étnica y cultural de las comunidades negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras – NARP- (arts. 1, 2, 93, 310 y 55 transitorio), así como de otorgar igualdad de trato y dignidad a todas las culturas en Colombia (arts. 7, 13 y 70), en el diseño de las leyes y la conformación del ordenamiento jurídico.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que en el Auto 005 de 2009³⁵, expedido en seguimiento a la sentencia T-025 de 2004, la Corte Constitucional reconoció la existencia de mandatos constitucionales específicos para la protección de las comunidades NARP. Para la Corte, en atención de los artículos 1, 2, 5, 7, 13, 70, 310 y 55 transitorio, *“de acuerdo con la Constitución, hay una protección especial tanto individual, como colectiva, en relación con los afrodescendientes”*.

En segundo lugar, de acuerdo con el principio³⁶ de pluralismo y diversidad étnica y cultural consignado en los artículos 1 y 7 de la Constitución, que establecen el deber del Estado de reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación, los individuos y las comunidades tienen la autonomía para definir su identidad con base en sus diferencias específicas y en sus valores étnicos y culturales concretos³⁷. El principio de pluralismo y diversidad étnica y cultural de la Nación que se deriva de los artículos constitucionales 1 y 7 de la Constitución, se complementa con el deber del Estado y sus autoridades de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales establecido en el artículo 2, el deber del Estado de reconocer la igualdad³⁸ y la dignidad³⁹ de las diversas culturas que conviven en el país fijado en el

³⁵ M.P. Cepeda Espinosa.

³⁶ Véase: Corte Constitucional, sentencia T-342 de 1994, M.P. Barrera Carbonell. Protección constitucional de la diversidad étnica y cultural de los integrantes de la comunidad indígena “Nukak-Maku”.

³⁷ Corte Constitucional, sentencia C-818 de 2010, M.P. Sierra Porto.

³⁸ Sobre el mandato de protección igual a todas las culturas ver: Corte Constitucional, sentencia C-480 de 2019, M.P. Rojas Ríos.

³⁹ Véase: Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2002, M.P. Montealegre Lynett. Así mismo, en la sentencia T-1105 de 2008 se sostuvo que “En la Constitución existe un conjunto de preceptos encaminados a otorgar especial garantía al reconocimiento, en igualdad de condiciones, de todas las etnias y culturas que habitan en el territorio colombiano. [...] Así las cosas, es posible confirmar la garantía que la Constitución le brinda al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural cimentado sobre el respeto por la dignidad de todos los habitantes del territorio, independientemente de la etnia a que pertenezcan o de la cosmovisión que defiendan.”

artículo 70, y la particular protección de las comunidades NARP de acuerdo con los artículos 93 y 55 transitorio⁴⁰ y 310 de la Constitución⁴¹.

En aplicación del mencionado principio leído en conjunto con los artículos 1.2, 2.2 y 5.a del Convenio 169 de la OIT que integra el bloque de constitucionalidad en virtud del artículo 93 de la Constitución, los grupos y comunidades étnicas gozan de una protección especial de su cultura⁴² –costumbres y valores tradicionales ancestrales-, cosmovisión⁴³, identidad social, religiosa y jurídica⁴⁴, autonomía⁴⁵ y territorio⁴⁶. Así, la Corte Constitucional ha reconocido que los derechos fundamentales de los miembros de las comunidades étnicas deben ser interpretados en clave intercultural pues, en una labor de equilibrio, el Estado multicultural *“está obligado, a un mismo tiempo, a garantizar los derechos de todas las personas en su calidad de ciudadanos y a reconocer las diferencias y necesidades particulares que surgen de la pertenencia de esas personas a grupos culturales específicos”*⁴⁷.

Dado que las normas de derecho internacional que integran el bloque de constitucionalidad *“prevalecen en el orden interno”* y son parámetro de interpretación de los derechos y deberes consagrados en la Constitución⁴⁸, la Corte Constitucional ha señalado que el Convenio 169⁴⁹ de la OIT integra el bloque de constitucionalidad en sentido estricto. Por esta razón, dicho convenio es una fuente normativa relevante para precisar el alcance del principio de pluralismo y diversidad étnica y cultural⁵⁰, que establece que los grupos indígenas y los pueblos tribales, en los que se incluyen los grupos sociales que comparten una identidad cultural diferente de la que tiene la

⁴⁰ De acuerdo con la sentencia C-253 de 2013, la ley 70 de 1993, derivada del artículo 55 transitorio de la Constitución, tiene como objetivo central reconocer a las comunidades negras, y fortalecer los mecanismos de protección de sus derechos e identidad cultural con el fin de fomentar condiciones de igualdad real para estas poblaciones.

⁴¹ Corte Constitucional, sentencia C-480 de 2019, M.P. Rojas Ríos.

⁴² Corte Constitucional, sentencias T-243 de 1994, C-605 de 2012, SU-649 de 2017.

⁴³ Corte Constitucional, sentencias T-496 de 1996, SU-510 de 1998, C-882 de 2011, T-477 de 2012 y T-103 de 2018.

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencias SU-510 de 1998, T-567 de 1992, T-384 de 1994, C-058 de 1994, C-053 de 1999, C-088 de 2000 y T-370 de 2002.

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencias T-007 de 1995, T-379 de 2003, T-903 de 2009, T-201 de 2016 y T-650 de 2017.

⁴⁶ Corte Constitucional, sentencias T-188 de 1993, T-387 de 2013, T-704 de 2016 y T-036 de 2019.

⁴⁷ Corte Constitucional, sentencia SU-510 de 1998, M.P. Cifuentes Muñoz.

⁴⁸ Artículo 93 de la Constitución Política.

⁴⁹ Uprimny, Rodrigo. (2005). “El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal”, en Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional. Volumen I. Bogotá, p. 33: “La mayor parte de los convenios de la OIT, en la medida en que desarrollan derechos que ya están reconocidos en la Carta (CP arts. 25, 29, 48, 53 y 56), hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, en virtud del mandato del artículo 93-2 de la Constitución”.

⁵⁰ Entre las providencias que le han reconocido el hacer parte del bloque de constitucionalidad *estricto sensu* pueden mencionarse las sentencias C-641 de 2012, C-915 de 2010, C-615 de 2009, C-461 de 2008 y C-208 de 2007.

sociedad mayoritaria o dominante⁵¹ como las comunidades NARP⁵², merecen una protección especial cuando se diseñan medidas legislativas que les afectan directamente.

Igualmente, conforme con el artículo 93 de la Constitución, los instrumentos internacionales que prohíben la discriminación⁵³, entre otras por razones raciales o étnicas y se leen en conjunto con el artículo 13 de la Constitución, son un límite al tratamiento desigual injustificado entre grupos étnicos, lo que adicionalmente es contrario al deber de trato igual cultural consignado en el artículo 70 de la Constitución. Por esta razón, resulta relevante resaltar que artículo 55 transitorio reconoce a las comunidades NARP como grupos étnicos, y define derroteros para la protección de sus derechos a la identidad y diversidad étnica y cultural, lo cual fue desarrollado en la Ley 70 de 1993.

De acuerdo con esto, la Corte Constitucional ha garantizado el principio de protección de la identidad y diversidad étnica y cultural, previniendo o impidiendo acciones que tenga la virtualidad de afectar, desconocer o anular la diversidad, la identidad e integridad cultural en cualquiera de sus manifestaciones históricas, artísticas, medicinales, sociales o de modos de vida de las comunidades étnicas diversas. En aplicación de estos principios y garantías fundamentales ha determinado protecciones específicas para estas comunidades, como derechos fundamentales de la colectividad. Respecto a estos elementos de protección, por su relevancia para el asunto planteado en la presente acción, consideramos importante destacar los siguientes aspectos de los derechos de los grupos y comunidades étnicas en Colombia: i) el reconocimiento del

⁵¹ Véase: Corte Constitucional, sentencia SU-123 de 2018, M.P. Rojas Ríos y Uprimny Yepes. En sentencia C-359 de 2013, M.P. Palacio Palacio, se precisaron los criterios fundamentales para la identificación de una comunidad tribal o grupo etno-cultural, a saber: “a. *La autoidentificación y vínculo comunitario*; b. *Estilos tradicionales de vida*; c. *Cultura y modo de vida diferentes a los de los otros segmentos de la población nacional, p. ej. la forma de subsistencia, la lengua, los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales, etc.*; d. *Organización social y costumbres propias*; y e. *Normas tradicionales propias*.”

⁵² Véase: Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2008, M.P. Monroy Cabra, en donde la Corte hizo un recuento de la jurisprudencia constitucional sobre esta materia y se reafirmó qué comunidades negras podían ser consideradas como grupos étnicos sujetos de especial protección constitucional: “(i) *un elemento ‘objetivo’, a saber, la existencia de rasgos culturales y sociales compartidos por los miembros del grupo, que les diferencien de los demás sectores sociales, y (ii) un elemento ‘subjetivo’, esto es, la existencia de una identidad grupal que lleve a los individuos a asumirse como miembros de la colectividad en cuestión.*”

⁵³ Entre otros ver: La Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 2.2, art. 3 y art. 15), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (resolución 1904), la “Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial”, la Carta de la Organización de Estados Americanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la “Carta Democrática Interamericana” adoptada por la Asamblea de la OEA en septiembre de 2001.

derecho a intervenir en decisiones, de manera real y efectiva⁵⁴, que les afecten⁵⁵ para la protección de su cultura y en la preservación de su identidad étnica⁵⁶; y ii) la importancia de garantizar la subsistencia y preservación de la integridad étnica y cultural⁵⁷, lo que incluye disponer de los elementos materiales necesarios para dicha subsistencia. Algunas de las manifestaciones de estos dos ámbitos de protección son: i) el derecho a la consulta previa⁵⁸, ii) la protección diferenciada en tierras⁵⁹, iii) el acceso a la educación superior de un sujeto étnico diverso⁶⁰, iv) la vigencia del autogobierno del colectivo étnico ya sea para dirigir sus intereses o para resolver sus conflictos internos⁶¹; v) el deber de no discriminación de estos grupos étnicos⁶².

De acuerdo con lo expuesto, el Legislador tiene la obligación internacional y el deber constitucional de proteger la identidad y diversidad étnica y cultural de las comunidades NARP (arts. 1, 2, 93, 310 y 55 transitorio), así como de otorgar igualdad de trato y dignidad a todas las culturas en Colombia (arts. 7, 13 y 70). Este mandato se traduce de manera concreta para el presente caso en el diseño de normal que permiten proteger a las comunidades culturalmente diferenciadas en zonas de frontera, lo cual incluye normas para incluir a estas comunidades en convenios de cooperación e integración, para proteger el conocimiento ancestral y recursos genéticos, así como para proteger a estas comunidades frente a procesos de colonización que sucedan en zonas fronterizas. Por esa razón, se requiere la intervención de la H. Corte Constitucional para eliminar el trato desigual y armonizar la norma con el deber constitucional omitido.

En concordancia con lo señalado en la primera sección de esta acción, denominado “la protección constitucional de la identidad y diversidad étnica y cultural de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras (NARP)” y en la primera

⁵⁴ Corte Constitucional, sentencia C-891 de 2002, M.P. Araújo Rentería.

⁵⁵ Corte Constitucional, sentencia SU-123 de 2018, M.P. Rojas Ríos y Uprimny Yepes.

⁵⁶ Corte Constitucional, sentencias C-068 de 2013, M.P. Guerrero Pérez, y C-208 de 2007, M.P. Escobar Gil.

⁵⁷ Corte Constitucional, sentencia C-068 de 2013, M.P. Guerrero Pérez.

⁵⁸ Corte Constitucional, sentencias SU-037 de 1997, SU-039 de 1998, T-652 de 1998, C-891 de 2002, T-737 de 2005, C-864 de 2008, C-702 de 2010, C-253 de 2013 y T-576 de 2014.

⁵⁹ Corte Constitucional, sentencias T-188 de 1993 y T-955 de 2003.

⁶⁰ Corte Constitucional, sentencias C-208 de 2007, T-1105 de 2008 y C-666 de 2016.

⁶¹ Corte Constitucional, sentencias T-979 de 2006, T-514 de 2009, T-973 de 2009, T-009 de 2018 y T-103 de 2018.

⁶² La Corte Constitucional en la sentencia C-882 de 2011 indicó que la prohibición de uso y consumo de sustancias psicoactivas y de estupefacientes no cubre a los territorios indígenas ni a sus miembros, debido a su diferencia cultural e identidad étnica. Inclusive, señaló que aplicar esa interdicción implicaría vaciar de contenido su espiritualidad y prácticas religiosas, así como desconocer los derechos de participación reconocidos a través de la consulta previa. En el mismo sentido, en sentencia T-357 de 2018, se afirmó que el consumo y la producción de la hoja de coca en el territorio de las comunidades indígenas es un desarrollo de los principios de diversidad y autonomía étnica. Corte Constitucional, sentencias T-422 de 1996, T-1090 de 2005, T-375 de 2006 y T-586 de 2007.

parte de este subnumeral, existe un mandato constitucional específico integrado por diversas disposiciones constitucionales que garantiza la pluralidad y la diversidad étnica y cultural de distintos pueblos y comunidades mediante acciones afirmativas que promuevan la igualdad material dentro de las que se encuentran las NARP, a partir de su reconocimiento y protección.

De acuerdo con esto, tanto las comunidades indígenas como las comunidades NARP son grupos étnicos titulares de derechos fundamentales diferenciados como sujetos colectivos. Las protecciones que se derivan de la garantía de la identidad cultural para estas comunidades muchas veces se pueden ver como acciones afirmativas y cuando éstas proceden no puede distinguirse su beneficio entre las comunidades indígenas y NARP. En el caso de que se establezca una distinción, la carga de demostrar su razonabilidad recae en el legislador, pues su mandato específico será siempre incluir a todos los sujetos étnica y culturalmente diferenciados. Una exclusión de las comunidades NARP, como la que se observa en las normas acusadas como inconstitucionales, constituye un incumplimiento del mandato constitucional de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural, lo que solo resulta armonizable con la Constitución a partir de una intervención que reconozca la inclusión de las NARP en la consecuencia jurídica de la norma.

iii) Carácter injustificado de la omisión

La presente norma excluye expresamente a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras de las comunidades que deben ser concertadas para la determinación de las Unidades Especiales de Desarrollo Fronterizo, así como de la priorización de estas comunidades en los Convenios de Cooperación e Integración e zonas de frontera, así como normas para proteger el conocimiento ancestral y recursos genéticos de comunidades NARP en zonas de frontera, así como de otra norma general que exige la protección de las comunidades frente a procesos de colonización en zonas de frontera..

Dicho trato, contemplado para los indígenas, es razonable en la medida que pretende proteger la integridad y diversidad étnica y cultural de tal grupo étnico, a través de unas protecciones generales en comunidades de zonas fronterizas. No obstante, como puede constatarse en la justificación de motivos y en el trámite de la discusión del proyecto de ley que finalmente resultó aprobado, el legislador no explicitó las razones que podrían soportar un trato desigual de las comunidades NARP como grupo étnico también

beneficiario de estas disposiciones generales para el reconocimiento y protección de la integridad de las comunidades en zonas fronterizas.

Tal y como se anotó, la regulación de fronteras parte del reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural, lo que debe traducirse en una actitud incluyente y garantista que reconozca la especial protección de grupos históricamente excluidos como los pueblos y comunidades indígenas, Rom y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras⁶³. Así pues, contemplar la presente regulación para los integrantes de las comunidades indígenas y no para los integrantes de las comunidades NARP viola el derecho a la igualdad de éstos últimos, lo cual debe remediar la Corte Constitucional.

iv) Desigualdad negativa

Las razones por las cuales se adopta estas normas de determinación de zonas fronterizas así como unas normas generales para proteger el conocimiento ancestral, los recursos genéticos de las comunidades y su protección frente a procesos de colonización, se fundamentan en un marco constitucional fundado en los principios de pluralidad y protección de la diversidad étnica y cultural, anclado en los artículos 7, 70, 310 y 55 transitorio de la Constitución y los artículos 1.2, 2.2 y 5.a del Convenio 169 de la OIT, por lo que no es algo exclusivo de los indígenas.

El fundamento de la igualdad en el trato de las diversas culturas presentes en el país y de la prohibición de discriminación por razones étnicas, concordancia entre los artículos 1, 7, 13, 70, 93, 310 y 55 transitorio de la Constitución, no permite distinguir entre indígenas y comunidades NARP frente a las comunidades culturalmente diferenciables que deben ser protegidas en las disposiciones que regulan las zonas de frontera. Como lo referimos en la sección 2.2 de esta demanda, la Corte Constitucional ha reconocido el carácter de asimilables entre las comunidades indígenas y NARP en cuanto a protección de su identidad cultural.

Las expresiones demandadas por inconstitucionales generan una desigualdad negativa de las comunidades NARP frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de las normas demandadas. Esto es contrario al mandato constitucional de reconocimiento y protección de la diversidad e integridad étnica y cultural, así como con las obligaciones internacionales de no discriminación y de protección de los grupos étnicos consignadas, entre otros, en el Convenio 169 de la OIT y los instrumentos de prohibición de discriminación que hace parte del bloque de Constitucionalidad.

⁶³ Corte Constitucional, sentencias C-620 de 2003, C-1051 de 2012, C-359 de 13, C-463 de 2014 y C-480 de 2019.

2.5. Consecuencia de la Omisión Legislativa relativa

La omisión del legislador es relativa en la medida que, si bien regula una situación de hecho y asigna una consecuencia jurídica en las normas demandadas, omite a una población históricamente discriminada y que representa la diversidad cultural y étnica, con ocasión de su identidad, reconocida por la Constitución. En esa medida, se hace necesario armonizar la expresión “indígena” de los artículo 5 (parcial); parágrafo 2 del artículo 7 (parcial); artículo 8 (parcial) y artículo 10 (parcial) de la Ley 191 de 1995, con el mandato constitucional de protección de la identidad y diversidad étnica y cultura de las comunidades NARP, por lo que se debe entender que dicha expresión incluye a todas las comunidades culturalmente diferenciables, incluyendo la identidad cultural, social y económica de las comunidades NARP.

3. La expresión “indígenas” del artículo 5 (parcial); parágrafo 2 del artículo 7 (parcial); artículo 8 (parcial) y artículo 10 (parcial) de la Ley 191 de 1995 viola los artículos 1, 7, 70, 93, 310 y 55 transitorio de la Constitución por infracción del principio de igualdad y la prohibición de discriminación al excluir de sus efectos a las comunidades NARP

A continuación, se desarrolla el cargo de inconstitucionalidad contra la expresión “indígenas” del artículo 5 (parcial); parágrafo 2 del artículo 7 (parcial); artículo 8 (parcial) y artículo 10 (parcial) de la Ley 191 de 1995, por incurrir en una infracción del principio de igualdad y la prohibición de discriminación en contradicción con lo establecido en los artículos 1, 7, 70, 93, 310 y 55 transitorio de la Constitución.

3.1. La igualdad en la jurisprudencia constitucional

La igualdad es uno de los pilares del modelo constitucional y democrático del Estado Social de Derecho reconocido en el artículo 1 de la Constitución. Encuentra su fundamento en el preámbulo y en el artículo 13, así como en diversos apartes del texto constitucional y normas del bloque de constitucionalidad, tales como la prohibición de discriminación en los artículos 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La Corte Constitucional, en reiterados pronunciamientos, ha abordado el contenido de la igualdad desde tres dimensiones: valor, principio y derecho fundamental⁶⁴. En el preámbulo de la Constitución se establece como un valor que debe ser garantizado por el Estado, y en el artículo 13 se reconoce como principio y derecho fundamental⁶⁵. Como valor, es “una norma que establece fines o propósitos, cuya realización es exigible a todas las autoridades públicas y, en especial, al legislador en el desarrollo de su labor de concreción de los textos constitucionales”⁶⁶. Como principio, es un “mandato de optimización que dispone un deber ser específico, que admite su incorporación en reglas concretas derivadas del ejercicio de la función legislativa o que habilita su uso como herramienta general en la resolución de controversias sometidas a la decisión de los jueces”⁶⁷. Finalmente, como derecho, es una “facultad subjetiva que impone deberes de abstención, como la prohibición de discriminación, al mismo tiempo que exige obligaciones puntuales de acción, como ocurre con la consagración de tratos favorables para grupos puestos en situación de debilidad manifiesta”⁶⁸.

La Corte Constitucional ha establecido adicionalmente que la igualdad protege la existencia de diversas opciones de vida mediante la imposición del deber de tratar de igual forma a las personas que estén en condiciones iguales o similares y de no discriminar la diversidad⁶⁹, lo cual no se traduce en una igualdad mecánica, sino que debe responder a las diversas condiciones de la persona, por lo que solo se admite la diferenciación en tanto exista un motivo razonable que lo justifique⁷⁰.

Sobre el alcance de la igualdad, la Corte ha entendido que es de carácter relacional, es decir, esta carece de un contenido material específico pues solo puede predicarse de la relación entre sujetos y situaciones que son comparables. Así, dependiendo del grado de identidad que haya entre situaciones de hecho, se desprenden cuatro reglas: i) dar el mismo trato a situaciones idénticas; ii) dar trato diferente a situaciones que no tienen ningún elemento en común; iii) dar un trato paritario o semejante a situaciones que presenten similitudes y diferencias cuando sean más las primeras; y, iv) dar un trato

⁶⁴ Corte Constitucional, sentencias C-127 de 2018, M.P. Pardo Schlesinger, C-250 de 2012, M.P. Sierra Porto, y C-818 de 2010, M.P. Sierra Porto.

⁶⁵ Corte Constitucional, sentencia C-029 de 2020, M.P. Pardo Schlesinger.

⁶⁶ Corte Constitucional, sentencias C-088 de 2019, M.P. Guerrero Pérez, y C-127 de 2018, M.P. Pardo Schlesinger.

⁶⁷ Corte Constitucional, sentencias C-088 de 2019, M.P. Guerrero Pérez, y C-127 de 2018, M.P. Pardo Schlesinger.

⁶⁸ Corte Constitucional, sentencia C-088 de 2019, M.P. Guerrero Pérez.

⁶⁹ Corte Constitucional, sentencia C-385 de 2014, M.P. Mendoza Martelo, C-125 de 2018, M.P. Fajardo Rivera, y C-382 de 2019, M.P. Linares Cantillo.

⁷⁰ Corte Constitucional, sentencias C-040 de 1993, M.P. Angarita Barón, C-810 de 2001, M.P. Montealegre Lynett, C-043 de 2018, M.P. Reyes Cuartas, y C-519 de 2019, M.P. Rojas Ríos.

diferente a situaciones que tengan similitudes y diferencias, cuando las segundas sean más relevantes que las primeras⁷¹.

El derecho a la igualdad de las comunidades NARP, por su parte, encuentra su fundamento específico en los artículos 70, 310 y 55 transitorio de la Constitución y los artículos 1.2, 2.2 y 5.a del Convenio 169 de la OIT. Con base en este marco normativo, la Corte Constitucional ha reconocido la discriminación histórica que ha marginado tradicionalmente a esta población del poder decisorio real⁷² y prohibido a las autoridades otorgar un trato diferente y discriminatorio por razones, entre otras, de raza⁷³.

Por su parte, en la sentencia C-169 de 2001 la Corte reconoció que el desarrollo del artículo 13 de la Constitución, tiene como corolario el reconocimiento de las comunidades negras como sujetos de especial protección por parte del Estado y, en consecuencia, estableció como válida la medida de discriminación positiva que asigna a una situación, en el papel, más ventajosa para estos grupos, que en la práctica son un instrumento para contrarrestar las desigualdades materiales⁷⁴. En línea con lo anterior, la sentencia T-1090 de 2005⁷⁵ se estableció la base de la protección constitucional a las personas afrocolombianas frente a actos de discriminación racial señalando que son sujetos de especial protección y, por ello, es un criterio sospechoso cuando sean objeto de alguna diferenciación. Asimismo, en la sentencia T-576 de 2015, la Corte señaló que es admisible constitucionalmente conferir un trato diferente a personas, siempre y

⁷¹ Corte Constitucional, sentencias C-104 de 2016, M.P. Guerrero Pérez; C-250 de 2012, M.P. Sierra Porto; C-818 de 2010, M.P. Sierra Porto; T-881 de 2002, M.P. Montealegre Lynett; y T-406 de 1992, M.P. Angarita Barón. “El criterio de estas sentencias radica en el valor del derecho a la igualdad, el cual a juicio de la Corte, carece de un contenido material específico, es decir, “a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana, sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado” (C-127 de 2018, M.P. Pardo Schlesinger).

⁷² Corte Constitucional, sentencia T-422 de 1996, M.P. Cifuentes Muñoz. Extracto: “Si la ley utiliza el criterio racial que, en principio está proscrito en la Constitución, lo hace con el único propósito de introducir una diferenciación positiva que, a juicio de la Corte, es admisible. La participación de una población, tradicionalmente marginada del poder decisorio real, en el sistema de gobierno de la educación, es definitiva para lograr la cabal integración de la sociedad y el respeto y perpetuación de su valioso aporte cultural. Una forma de asegurar que hacía el futuro la educación no sea un campo de discriminación, puede ser, como lo intenta la ley, que representantes de la población negra tomen asiento en las juntas distritales de educación, junto a los representantes de otros grupos y sectores de la sociedad y del Estado”.

⁷³ Corte Constitucional, sentencias T-422 de 1996, M.P. Cifuentes Muñoz, T-586 de 2007, M.P. Pinilla Pinilla, T-366 de 2013, M.P. Rojas Rios, T-141 de 2015, M.P. Calle Correa, y C-091 de 2017, M.P. Calle Correa.

⁷⁴ Corte Constitucional, sentencia C-169 de 2001, M.P. Gaviria Díaz: “Por lo mismo, se ubican de inmediato entre los grupos que por sus condiciones de indefensión merecen una protección especial por parte del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 Superior. En ese sentido, el proyecto bajo revisión es una medida válida de discriminación positiva, puesto que asigna a determinadas categorías sociales una situación formalmente más ventajosa que la de la generalidad de los colombianos -quienes no tienen una circunscripción especial a su favor, como medio para contrarrestar las desigualdades materiales que les aquejan y lograr, así, una mayor posibilidad de que accedan a los beneficios que justamente les corresponden”.

⁷⁵ Corte Constitucional, sentencia T-1090 de 2005, M.P. Vargas Hernández

cuando, no se utilicen criterios sospechosos que "*(i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; (ii) han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y, (iii) no constituyen, per se, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales*"⁷⁶. Frente a esto debe señarse que en el territorio colombiano debe darse el reconocimiento a todas las etnias y culturas en condiciones dignas e igualitarias, respetando sus diferencias⁷⁷.

De acuerdo con lo expuesto, la protección y garantía de la igualdad material que se desprende del principio de pluralismo y diversidad étnica y cultural consignado en los artículos 1, 7, 13 y 70 de la Constitución, requiere la adopción de medidas a favor de grupos y comunidades étnicas excluidas de los beneficios, discriminadas o afectadas negativamente por lo establecido en la ley.

3.2. Desarrollo del test estricto de igualdad

La expresión "indígenas" del artículo 5 (parcial); parágrafo 2 del artículo 7 (parcial); artículo 8 (parcial) y artículo 10 (parcial) de la Ley 191 de 1995 transgrede la cláusula general de igualdad contenida en el artículo 13 de la Constitución pues establece un trato desigual entre grupos étnicos que gozan de igual reconocimiento y protección constitucional de su identidad y diversidad cultural. Para soportar esta afirmación, se

⁷⁶ Corte Constitucional, sentencia T-1090 de 2005, M.P. Vargas Hernández. Reitera jurisprudencia de: C-481 de 1998, Martínez Caballero. Extracto: "En efecto, la teoría de los "criterios sospechosos" o las categorías prohibidas de clasificación, hoy aceptada por la mayoría de los tribunales constitucionales y de derechos humanos del mundo, se funda en la constatación de que determinados grupos sociales "han sufrido en el pasado un trato vejatorio y han sido objeto de permanente explotación y persecución", lo cual explica "su postración actual." Esta teoría se origina en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos y en la doctrina constitucional de ese país, que si bien no han sido siempre unívocas en la materia, han decantado algunos rasgos que son importantes para determinar si un criterio de diferenciación es sospechoso y si se debe considerar prohibido, por ser potencialmente discriminatorio. Así, no son en principio admisibles diferenciaciones fundadas en un rasgo inmutable de la constitución física o psicológica de una persona, o cuando se constata que tradicionalmente ha sido utilizada para estigmatizar a un cierto grupo de individuos, o cuando no se relaciona en forma alguna con las habilidades o méritos de una persona para desarrollar cierta labor o cuando el grupo que resulta afectado por ella carece de poder político".

⁷⁷ Corte Constitucional, sentencia C-359 de 2013, M.P. Palacio Palacio: "Pero también la Corte puede observar, aunque no hubiere sido objeto de la demanda de inconstitucionalidad, que las normas cuestionadas se limitan a referir en términos generales a la población "afrocolombiana" y "afrodescendiente", que si bien comprende el concepto de comunidades negras y en esta medida a los palenqueros, no alude a la población raizal. Como se sostuvo en los puntos 5.4 y 5.6 de la parte considerativa de esta decisión, al tener dicha comunidad igualmente el carácter de grupo étnico y cultural de la Nación (reconocimiento constitucional y legal), en ejercicio del control integral que en principio compromete a este Tribunal Constitucional y para garantizar la erradicación de cualquier vestigio de tratamiento discriminatorio al interior de los pueblos tribales de la Nación, se dispondrá también la inclusión de los *raizales* dentro de las disposiciones acusadas (artículos 7º, 13 y 70 superiores)".

acude a un test estricto de igualdad⁷⁸ pues está de por medio un criterio sospechoso de discriminación que afecta a personas que pertenecen a grupos marginados o discriminados, como las NARP, y que afecta de manera grave el goce de derechos constitucionales fundamentales.

De acuerdo con la Corte Constitucional, *“en el juicio integrado de igualdad de intensidad estricta, el estudio es mucho más robusto por el fin no puede estar constitucionalmente prohibido, pero también debe ser imperioso y el medio tampoco puede estar constitucionalmente prohibido y debe ser efectivamente conducente y necesario para el logro de la finalidad perseguida por la norma”*⁷⁹.

A continuación, aplicaremos la metodología del juicio integrado de igualdad consolidada por la Corte Constitucional en las sentencias C-345 de 2019 y C-521 de 2019, en dos etapas de análisis. En la primera etapa estableceremos el criterio de comparación o patrón de igualdad, es decir, evaluaremos si los supuestos de hecho son susceptibles de comparación y ii) definiremos si en el plano fáctico o jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales. En la segunda etapa, iii) determinamos si la diferenciación está constitucionalmente justificada, a partir de una valoración de tres aspectos: a) el fin, b) el medio y c) la relación entre el medio y el fin.

3.2.1. Criterio de comparación

La Corte Constitucional ha definido el patrón de comparación (*tertium comparationis*) como el parámetro común que permite establecer si se está ante situaciones análogas que ameriten el mismo trato, con miras a determinar si un trato es igual o desigual respecto de otro⁸⁰. De acuerdo con esto, la expresión “indígena” utilizada por el legislador en las normas demandadas fija un criterio de comparación respecto de las comunidades NARP. El criterio, que sería la pertenencia a grupos indígenas, supone dar tratamientos distintos a características similares, considerando la identidad y diversidad cultural entre grupos étnicos. Adicionalmente, se encuentra que tanto las comunidades y pueblos indígenas como las NARP merecen ser protegidas en su identidad y diversidad étnica y cultural. Por esta razón los supuestos de hecho, es decir, la pertenencia a grupos étnicos con integridad cultural, social y económica, son susceptibles de comparación.

⁷⁸ Corte Constitucional, sentencias C-005 de 2017, M.P. Vargas Silva, y C-221 de 2011, M.P. Vargas Silva.

⁷⁹ Corte Constitucional, sentencia 345 de 2019, M.P. Ortiz Delgado.

⁸⁰ Corte Constitucional, sentencia C-005 de 2017, M.P. Vargas Silva.

3.2.2. *Trato desigual entre iguales*

Como lo ha reconocido ampliamente la jurisprudencia de la Corte, las comunidades étnicas son sujetos colectivos titulares de derechos fundamentales por su condición de sujetos de especial protección constitucional en situación de vulnerabilidad⁸¹. Los sujetos colectivos de derechos son diferenciables de los miembros individuales de sus comunidades, para efectos de radicar, ejercer y reivindicar el pleno ejercicio y goce efectivo de sus derechos fundamentales colectivos⁸². Este reconocimiento se deriva de los principios constitucionales de democracia y pluralismo, así como de la consagración constitucional del derecho a la diversidad étnica y cultural de las comunidades étnicas contenido en los artículos 7 y 70 de la Constitución.

De acuerdo con la Corte Constitucional *“La Constitución de 1991 quiso romper la tendencia de negación de identidad o de reconocimiento devaluado de los pueblos afrocolombianos, al abrir el espectro de participación política y consagrar derechos a la tierra así como integridad cultural de las comunidades negras. Pese a que la asamblea nacional constituyente no tuvo representantes de las comunidades negras, raizales y palenqueras, los colectivos indígenas apoyaron la propuesta de considerar a los primeros como grupos étnicos”*⁸³, por lo que *“las distintas salas de esta Corporación han acudido a los relatos e historias del pasado que han reseñado el contexto de discriminación y de negación en que han vivido los afrocolombianos. Se ha tratado de un esfuerzo judicial por romper con la imagen devaluada e invisibilizada que tiene la sociedad de esos colectivos, por lo que se ha procurado defender su supervivencia como grupo étnico cultural”*⁸⁴. De acuerdo con esto, la discriminación estructural de los grupos étnicos y en concreto de las comunidades NARP, reconocida por la Corte Constitucional, debe considerarse en la valoración de los impactos de excluir a las comunidades NARP de las disposiciones que establecen la priorización de estas comunidades en la determinación de Unidades de Desarrollo Fronterizo y la creación de convenios de cooperación e

⁸¹ En la sentencia T-380 de 1993 dispuso: *“La comunidad indígena es un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos”*. En la Sentencia T-601 de 2011 consideró que los derechos de los pueblos indígenas *“no son equivalentes a los derechos individuales de cada uno de sus miembros ni a la sumatoria de estos; y (...) los derechos de las comunidades indígenas no son asimilables a los derechos colectivos de otros grupos humanos”* en cuanto son propiamente fundamentales. En la Sentencia T-973 de 2014 se indicó que, con el objetivo de proteger los principios de diversidad étnica y cultural consagrados en la Constitución *“el Estado reconoce a estas comunidades no solo las prerrogativas que están garantizadas a todos los colombianos sino que también les confiere a estas comunidades derechos como entidades colectivas”*. En la sentencia T-650 de 2017 la Corte reiteró que *“el Estado ha reconocido a las comunidades indígenas, en sí mismas consideradas, determinados derechos fundamentales como entidad colectiva y, a su vez, reconoce que los miembros de la misma gozan de todos los derechos que se garantizan a los colombianos”*.

⁸² Corte Constitucional, sentencia T-049 de 2013, M.P. Vargas Silva.

⁸³ Corte Constitucional, sentencia C-480 de 2019, M.P. Rojas Ríos.

⁸⁴ Corte Constitucional, sentencias C-169 de 2001 y C-480 de 2019.

integración fronteriza, la normatividad sobre protección del conocimiento ancestral asociado a los recursos genéticos de comunidades que se encuentren en zonas de frontera y una norma general para proteger la identidad cultural de las comunidades indígenas en relación con procesos de colonización en zonas de frontera.

En la sentencia T-414 de 2015, la Corte reconoció a las comunidades negras como *“uno de esos grupos minoritarios reconocidos expresamente por la Constitución, y que concretan el contenido pluralista del Estado desde el punto de vista racial y cultural. Estas comunidades, además, han sido destinatarias de una especial protección en procura de atender la condición de debilidad manifiesta en la que se encuentran debido principalmente, según lo ha manifestado esta Corporación, a la situación de histórica marginalidad y segregación de la cual ha sido víctima”*⁸⁵.

En concordancia con lo expuesto, vía jurisprudencial la Corte ha extendido los efectos de las normas que el texto constitucional había reservado para las comunidades indígenas, como los artículos 5, 13, 16, 63, 68, 70, 72, 79 y 176, para proteger a las comunidades NARP⁸⁶. Del mismo modo, en las sentencias C-666 de 2016⁸⁷ y C-480 de 2019⁸⁸, la Corte consideró las comunidades negras son sujetos comparables a las comunidades indígenas en razón de su identidad étnica y cultural. En específico, en la última sentencia mencionada, la Corte dijo que: *“Las comunidades negras, raizales y palenqueras son titulares de los derechos de reconocimiento de identidad y diversidad*

⁸⁵ M.P. Guerrero Pérez. Planteamiento reiterado en las sentencias T-1095 de 2005, T-025 de 2004, C-169 de 2001 y T-422 de 1996.

⁸⁶ Corte Constitucional, sentencia T-955 de 2003, M.P. Tafur Galvis: “Ahora bien, este carácter, reconocido alude a los pueblos indígenas y tribales, entre éstos a las comunidades negras, así algunas disposiciones constitucionales atinentes al tema nombren únicamente a los primeros, porque los artículos 5°, 13, 16, 63, 68, 70, 72, 79 y 176 del mismo ordenamiento reconocen en igualdad de condiciones a todas las culturas existentes en el territorio nacional, y propenden igualmente por su conservación, investigación, difusión, y desarrollo”.

⁸⁷ Corte Constitucional, sentencia C-666 de 2016, M.P. Ortiz Delgado: “La Corte concluye que las comunidades negras se encuentran en la misma situación en que están las comunidades indígenas, en cuanto atañe a la falta de una regulación legal integral de las relaciones entre el Estado y los docentes que prestan servicios en sus comunidades y territorios. Cómo ya lo sostuvo la Corte en la sentencia C-208 de 2007, esto implica el incumplimiento del deber constitucional específico de permitirles a estas comunidades el ejercicio de su autonomía en materia educativa y de protección y promoción de su identidad cultural. Por lo tanto, la Corte declarará la exequibilidad del inciso primero del artículo 2º del Decreto 1278 de 2002, en los mismos términos que lo hizo la sentencia cuyo precedente se reitera, esto es, la constitucionalidad será avalada siempre y cuando se entienda que el decreto no es aplicable a los docentes que prestan sus servicios a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, o en sus territorios en el ámbito de aplicación del Decreto.

⁸⁸ Corte Constitucional, sentencia C-480 de 2019, M.P. Rojas Ríos: “La no inclusión de los colectivos afrodescendientes constituye una discriminación o desigualdad negativa, puesto que impide el desarrollo de aspectos culturales de la vida en comunidad. De hecho, esa medida tiende a perpetuar una situación de negación e invisibilización de las manifestaciones culturales de los grupos de población negra, palenquera y raizal. Dicha vulneración al principio de igualdad se agrava si se tiene en cuenta que el legislador se encontraba ante sujetos similares, toda vez que los pueblos afro e indígenas tienen una identidad cultural distinta a la que posee el resto de la sociedad colombiana, por lo que se reconoce el carácter de grupos étnicos, que constituye una asimilación en los derechos culturales de reconocimiento de la identidad y diversidad”.

cultural, por lo que sus expresiones espirituales, culturales, ancestrales, medicinales, entre otras, que contienen su ethos, se encuentran protegidas por la Constitución, pues hacen parte de su autonomía e integridad. Para la Corte, esas garantías subjetivas tienen especial relevancia, debido a que sus manifestaciones de su identidad e imagen han estado sometidas a una tendencia histórica de prohibición y/o negación". Igualmente, reiteró que "las comunidades negras, palenqueras y raizales son un "grupo étnico", calidad que se consagró en el artículo Transitorio 55 de la Constitución y en las leyes 70 y 90 de 1993 así mismo 199 de 1995".

Por lo anterior, resulta equiparable el supuesto y la finalidad constitucional de la protección de grupos étnicos que se encuentren en zonas de frontera como grupos que deben ser beneficiados de la misma protección que reciben las comunidades indígenas.

i) Falta de justificación constitucional en el trato

Ahora bien, considerando los elementos del test unificado de igualdad derivado de la sentencia C-345 de 2019, a continuación se aplica la metodología:

La finalidad de la medida es importante:

La razón para crear esta normatividad en zonas fronterizas es la protección general de los modos de vida y la integridad cultural de las comunidades étnicas que se encuentran en zonas fronterizas, como por ejemplo las comunidades que se encuentran en Nariño, Putumayo, Amazonas y en el archipiélago de San Andrés y Providencia. Dicho fin es legítimo, importante e imperioso pues es una materialización de las protecciones especiales que requieren estas comunidades en zonas de frontera como grupos étnicos que merecen del Estado el reconocimiento y la protección de su identidad y diversidad cultural.

La medida es efectivamente conducente:

El medio elegido por el legislador para proteger a las comunidades étnicas que se encuentran en zonas de frontera es legítimo, adecuado, efectivamente conducente y necesario en la medida que permite efectivizar la protección de la identidad y diversidad étnica y cultural indígena y la protección de la diversidad étnica y cultural pues se encuentra incorporada en la ley específica en la materia, determina los beneficiarios y establece un mecanismo para proteger la identidad cultural de las comunidades que se encuentren en las zona de frontera.

La medida es evidentemente desproporcionada:

El análisis de la proporcionalidad en sentido estricto demuestra que las normas demandadas generan una desigualdad al establecer que la protección que ofrecen estas normas particulares para la protección del conocimiento ancestral, para la protección frente a procesos de colonización y frente a la determinación de convenios de cooperación e integración, solo es aplicable a los indígenas. Como se ha anotado en este documento, las comunidades étnicas son sujetos colectivos titulares de derechos fundamentales por su condición de sujetos de especial protección constitucional en situación de vulnerabilidad y la expresión “grupos étnico” incluye a los pueblos y comunidades indígenas, Rom y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras⁸⁹. De esa manera, se tiene que las razones que permiten la protección de grupos indígenas que se encuentran en zonas de frontera son igualmente aplicables a las comunidades NARP⁹⁰, por lo que no existe justificación constitucional del trato desigual.

De ese modo, la medida se muestra de manera manifiesta como desproporcionada por excluir a las comunidades NARP como grupo étnico merecedor de igual protección que los grupos indígenas. Así, los beneficios de la medida frente a los indígenas excedan claramente las restricciones impuestas de protección de la identidad y diversidad étnica y cultural en condiciones de igualdad derivado de los artículos 1, 7, 70, 93, 310 y 55 transitorio de la Constitución.

3.3. Conclusión del test estricto de igualdad

Concluido el test estricto planeado a la Corte, se encuentra que el legislador estableció un criterio de comparación que trata de manera desigual a iguales, al incluir a las comunidades indígenas como única expresión de la identidad y diversidad étnica y cultural del país. Si bien la protección de los indígenas es legítima, a partir de la especial protección de este grupo étnico, la discriminación de la población NARP afecta sustancialmente la cláusula general de igualdad establecida en la Constitución Política.

PRETENSIÓN

ÚNICA. Declarar la constitucionalidad condicionada de la expresión “*indígenas*”, contenida en los artículos 5 (parcial); parágrafo 2 del artículo 7 (parcial); artículo 8

⁸⁹ Corte Constitucional, sentencias C-620 de 2003, C-1051 de 2012, C-359 de 13, C-463 de 2014 y C-480 de 2019.

⁹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-480 de 2019, M.P. Rojas Ríos.

(parcial) y artículo 10 (parcial) de la Ley 191 de 1995, en el entendido de que también incluye a los integrantes de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

NOTIFICACIONES

Se recibirán notificaciones en Cra. 1 #18a-12, Universidad de los Andes, Bogotá, Edificio RGC, oficina 216.

Adicionalmente, en el correo electrónico redlitigioafro@gmail.com y lj.ariza20@uniandes.edu.co

Atentamente,



Libardo José Ariza Higuera
CC 79752588 Duitama, Boyacá.



Jeison Eduardo Palacios Robledo.
Foro Interétnico Solidaridad Choco – FISCH
CC. 1077461088



Ramiro Rodríguez Padilla.
Foro Interétnico Solidaridad Chocó - FISCH.
CC. 11800539